

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180088-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 18. Dezember 2018

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

Anlagestiftung C._____ **für Personalvorsorge-Einrichtungen,**

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Ausweisung**
(Rechtsschutz in klaren Fällen)

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. Oktober 2018 (ER180059)

Erwägungen:

1. Die Berufungsklägerin 1 und der Berufungskläger 2 (nachfolgend: Mieter) sind verheiratet und haben mit der Berufungsbeklagten (nachfolgend: Vermieterin) einen Mietvertrag über die 2.5-Zimmerwohnung, 1. OG, in der Liegenschaft D. _____-Strasse ..., E. _____, inkl. Kellerabteil und Einstellplatz Nr. 2 geschlossen (vgl. act. 3/1-3).

Mit Einschreiben vom 12. April 2018 (vgl. act. 3/5/1-2 [Aprilmiete]) sowie vom 14. Mai 2018 (vgl. act. 3/7/1-2 [Maimiete]) setzte die Vermieterin den Mieterin je eine 30-tägige Frist zur Zahlung der ausstehenden Mietzinse für die Monate April 2018 und Mai 2018 an mit der Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Der April-Zins wurde offenbar am 15. Mai 2018 bezahlt; dieser Ausstand bildet jedenfalls nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Mit Formularen vom 26. Juni 2018 kündigte die Vermieterin den Mietern das Mietverhältnis per 31. Juli 2018 zufolge Zahlungsverzugs nach Art. 257d OR (vgl. act. 3/11/1-2; act. 3/13/1-2).

Mit Eingabe vom 16. August 2018 stellte die Vermieterin beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) das Begehren um Ausweisung der Mieter. Die weitere Prozessgeschichte ist im angefochtenen Urteil dargestellt.

Mit (begründetem und berichtigem) Urteil vom 15. Oktober 2018 (vgl. act. 20 = act. 23 [Aktenexemplar] = act. 25) entschied die Vorinstanz wie folgt:

1. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, die 2.5-Zimmerwohnung, 1. OG, in der Liegenschaft D. _____-Strasse ..., E. _____, inkl. Kellerabteil und Einstellplatz Nr. 2 unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtamannamt ... wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist auf Verlangen der Gesuchstellerin die Verpflichtung der Gesuchsgegner gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschies- sen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.

Diese Ausweisung ist gültig bis 15. Januar 2019.

3. Auf die Widerklage der Gesuchsgegner wird nicht eingetreten.
 4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 890.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 5. Die Kosten werden den Gesuchsgegnern, je hälftig und unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag, auferlegt. Sie werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind der Gesuchstellerin aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen. Der Anteil des Kostenvorschusses der Gesuchstellerin, welcher die Kosten übersteigt, wird der Gesuchstellerin zurückerstattet.
 6. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteienschädigung von Fr. 480.–, je hälftig und unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag, zu bezahlen.
- 7./8. (Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel).

Dieses begründete und berichtigte Urteil wurde beiden Mietern am 22. November 2018 zugestellt (vgl. act. 21).

Gegen dieses Urteil erheben die Mieter mit Eingabe vom 30. November 2018 (Poststempel vom 3. Dezember 2018) fristgerecht (vgl. act. 20 i.V.m. act. 21 i.V.m. act. 24 S. 1) Berufung (vgl. act. 24) mit folgenden Anträgen (inkl. Beilage act. 26 = act. 9):

1. Der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben. Eine neue Beurteilung sei vorzunehmen.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Neubeurteilung vorzunehmen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vermieterin auch für das erstinstanzliche Verfahren.

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-21). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2.1 Das angefochtene Urteil vom 15. Oktober 2018 stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der

zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit der Vorinstanz ist von einem Streitwert von über Fr. 10'000.– auszugehen (vgl. act. 23 E. 6.2).

Die Berufung enthält, wenn auch nicht ausdrücklich so doch sinngemäss den Antrag, dem Ausweisungsbegehren der Vermieterin sei nicht stattzugeben. Jedenfalls bei Laien wie hier reicht das als Antrag im Sinne von Art. 311 / 315 ZPO aus.

2.2 Die Vorinstanz erwog, die Mieter hätten das Mahnschreiben vom 14. Mai 2018 innert der siebentägigen Abholfrist nicht entgegengenommen, weshalb diese eingeschriebene Sendung am siebten Tag der Abholfrist als zugestellt gelte. Am 16. Mai 2018 sei diese Sendung zur Abholung gemeldet worden, womit der letzte Tag der Abholfrist auf den 23. Mai 2018 falle. Entsprechend habe die Zahlungsfrist für den zweiten ausstehenden Mietzins am Donnerstag 24. Mai 2018 zu laufen begonnen und sei am 22. Juni 2018 abgelaufen. Innert dieser Fristen sei der Mietzins für Mai nicht bezahlt worden. Daher sei die Vermieterin zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt gewesen (act. 23 E. 4).

3. Die Mieter hatten vor Vorinstanz in Bezug auf den Beginn der 30-tägigen Zahlungsfrist für den zweiten gemahnten Mietzins sinngemäss geltend gemacht, diese habe (erst) am (Montag) 28. Mai 2018 zu laufen begonnen und die Zahlung sei am 27. Juni 2018 erfolgt, weshalb die Zahlungsfrist eingehalten sei. Die siebentägige (Abhol-)Frist verstehe sich "ohne Samstag und Sonntag"; an diesen Tagen gebe es "keine Zustellung von eingeschriebenen Briefen" (vgl. act. 9).

In ihrer Berufungsschrift stellen sich die Mieter wie bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt, die gemahnten Mieten seien fristgerecht bezahlt worden, und sie bringen dazu neu vor, sie hätten den einen Mietzins "sofort" bezahlt und den zweiten "eine Woche später" (act. 24). - In erster Instanz hatten die Mieter behauptet, den Mai-Mietzins am 27. Juni 2018 bezahlt zu haben (act. 9). Falls die Mieter in der Berufung neu behaupten sollten, sie hätten den fraglichen Mietzins bereits am 22. Juni 2018 bezahlt, wäre dies verspätet und damit unzulässig

(Art. 317 ZPO). Ob die Mieter am 27. Juni 2018 bezahlt haben, wie sie im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht haben, ist nicht relevant, weil das Einzelgericht zutreffend davon ausging, dass die Frist am 22. Juni 2018 ablief, wie im Folgenden zu zeigen ist.

Die eingeschriebenen Mahnungen der Vermieterin gegenüber den Mietern mit Ansetzung der Nachfrist für den Mai-Mietzins konnten nicht zugestellt werden. Zutreffend geht der Einzelrichter davon aus, und die Mieter bestreiten nicht, dass in diesem Fall die Zustellung am letzten Tag der siebentägigen Frist angenommen ("fingiert") wird. Die Sendung wurde am Mittwoch 16. Mai 2018 zur Abholung gemeldet und konnte daher ab Donnerstag 17. Mai 2018 abgeholt werden (act. 3/9/1 und /2). Die Mieter argumentieren, die sieben Tage seien (erst) am Samstag 28. Mai 2018 abgelaufen, weil Samstage und Sonntage nicht zu zählen seien (act. 9 Rückseite). Das ist doppelt unrichtig: wenn eine Frist an einem Sonn- oder Feiertag *abläuft*, verlängert sie sich in der Regel bis zum folgenden Werktag (Art. 78 OR, Art. 142 Abs. 3 ZPO). Das heisst aber nicht, und es trifft denn auch nicht zu, dass Wochenenden und Feiertage während *laufender* Frist nicht gezählt und für die Berechnung ausgelassen würden (von Tuhr/Escher, allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts Bd. II 3. Aufl. S. 55). Damit liefen die sieben Tage mit dem Mittwoch 23. Mai 2018 ab. Die Mieter hätten allerdings auch nicht richtig gerechnet, wenn ihre Auffassung zuträfe, dass Samstag und Sonntag nicht zu zählen seien: dann wären die sieben Tage am Freitag 25. Mai 2018 abgelaufen. Am Folgetag des Fristablaufes zum Abholen der Mahnung begann die 30-tägige Nachfrist zu laufen. Damit lief diese nach der zutreffenden Rechnung für die sieben Abhol-Tage bis zum Freitag 22. Juni 2018 (wollte man die sieben Tage mit den Mietern um das Wochenende verlängern, ergäbe sich als Ablauf der dreissig Tage Sonntag 24. Juni 2018 resp. [gestützt auf Art. 78 OR] Montag 25. Juni 2018). So oder so war die Frist am 27. Juni 2018, an welchem die Mieter bezahlt haben wollen, abgelaufen.

Der Einzelrichter hat die Ausweisung der Mieter daher zu Recht angeordnet, und die Berufung ist abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss werden die Mieter kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG und in Anbetracht des geringen Zeitaufwandes sowie der geringen Komplexität des Falls auf Fr. 300.– festzusetzen und den Mietern unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag je zur Hälfte aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO).

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: den Mietern nicht, weil sie unterliegen, und der Vermieterin nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung der Berufungskläger 1 und 2 wird abgewiesen, und das angefochtene Urteil wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Entscheidegebühr des Berufungsverfahrens wird den Berufungsklägern 1 und 2 unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag je hälftig auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 24, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: